

● 論 文 ●

国連海洋法条約における島の 法的地位と紛争解決手続 — 沖ノ鳥島をめぐる日中間の事例 —

池 島 大 策

The Legal Status of an Island and the Procedures of Dispute Settlement under UNCLOS:
With Special Reference to the Case between Japan and China over the Okinotorishima Islands

Taisaku IKESHIMA

Abstract

The collision incident of September 2010 that shook the sensitive diplomatic relationship between Japan and China turned out to be a good lesson for the two countries particularly after both of them were seeking a new marine policy that would enable them to exercise their own jurisdiction and control over the disputed matters in the East China Sea. China's recent rise as a naval power in the East Pacific has caused some conflicts with Japan and some other Asian countries, although some mechanisms to overcome and settle future problems in this region are being considered and prepared among these countries. The purpose of this article is to examine some hypothetical questions such as the one whether China, who regards the Okinotorishima Island as a rock or a reef, will bring a lawsuit before any forum under the United Nations Convention on the Law of the Sea (UNCLOS) or will make a motion in the UN forum to ask the International Court of Justice (ICJ) or the International Tribunal for the Law of the Sea (ITLOS) to give an advisory opinion on the question concerning the legal status of the Island within the meaning of Article 121 of UNCLOS. In conclusion, this article suggests some necessary preparations for Japan not to face unwelcome and unpredicted outcomes.

I はじめに

2010年9月、尖閣諸島¹周辺の日本の排他的経済水路域（EEZ）内において無断で漁業を行い、それを違法操業と認定し制止しようとした海上保安庁の巡視船に体当たりをするなどした疑いで中国のトロール漁船が拿捕され、船長および乗組員が逮捕抑留された²。この事件を契機に、日本と中国との間における尖閣諸島に対する領域主権をめぐる争いが改めて脚光を浴びることとなった³。最近の目覚ましい経済発展により着実に実力をつけて世界経済の第2位に躍り出たともいわれる中国に対して、日本は長い経済停滞から抜けきれず円高により苦しみと同時に国内政治でも安定性を欠き世界経済でも第3位に転落したと評される。こうした背景から見た日中両国の関係は、東シナ海における海洋権益の確保・発展を目指す中国の近時の動きとそれに対応する日本の姿勢にも表れているように緊張関係を伴うことも少なくない。また、沖縄における米軍海兵隊基地の移設問題を背景とした日米間の相互信頼の揺らぎともあいまって、日本を取り巻く東アジアの政治・安全保障に関わる情勢は注目されるべき国際法上、海洋法上の課題を多々含んでいると考えられる⁴。

2010年春先からたびたび生じた中国海軍等の動きに照らして、中国による海洋権益の確保・拡大という国内方針は、特に太平洋沖へのシーレーンの確保が急務の課題であり、台湾および台湾海峡をめぐる米国との緊張関係や⁵、日本の琉球列島が中国の東側を封じる格好を呈していることもあって、昨今様々な機会を通じて徐々に自国権益の確保・拡大に向けてその具体化と実践を図ってきていることがたびたび報道されている⁶。こうした動きの一環として中国は、国連海洋法条約の批准とともに自国法制の整備⁷とそれに伴う海洋法上の自国管轄権の行使⁸、海軍による自国制海権の確保、拡充に向けた艦隊演習・航行などを行ってきており⁹、これが近隣諸国や米国の警戒心を増幅させる要因ともなっている¹⁰。

こうした点に照らすと日本の海洋戦略上の計画とそれに伴う措置も早急に具体化されねばならず、そのための法制度の整備は一層拡充を期待される。特に、日本の大陸棚外縁延伸の請求に絡んで、中国は日本の沖ノ島島周辺における大陸棚の請求につき、かねてから抗議を行い、また何らかの法的措置をとるか、請求を

行うことを示唆してきた¹¹。さらに、沖ノ鳥島の法的地位に異論をさしはさむ国には、他にも韓国がある。これらの国の主張は、後述するように¹²、同島の主権の帰属に対する異議ではなく、あくまでも同島が国連海洋法条約でいうところの島ではなく、EEZも大陸棚も有しない岩であるという主張という点で共通する。しかも、これら二国の主張に類似した見解は学者の間でも同様に根強く主張されてきており¹³、日本の沖ノ鳥島に対する護岸工事等の行為に対しても国際社会において厳しい批判の声があるのも事実である。

そこで、本稿は、こうした事態に鑑みてありうべき何らかの将来的な紛争解決手続または法的フォーラムにおける主張の対立に関連する論点を整理し、日本として必要な考慮事項を検討することを目的とする。なかでも、国際海洋法裁判所(ITLOS)または国際司法裁判所(ICJ)における勧告的意見の要請の可能性を視野に入れて、その際に抑えておくべき論点を考察することに主眼をおいたうえで、今後日本として必要な心構えの示唆を得ようという点に焦点を当てる。

II 経緯および法的枠組み

1 日本の大陸棚延長申請¹⁴

日本は、2008年11月12日に国連事務局を通じて大陸棚限界委員会に申請書類を提出した。これに対して中国および韓国は、沖ノ鳥島の法的地位に関して日本とは異なる立場を有することから日本の沖ノ鳥島が岩であって大陸棚を有さず、大陸棚の延長申請が人類の共同の遺産(CHM)を侵害することになる旨の反対意見を表明し、同委員会に対して審査を行わないよう要請した¹⁵。2009年2月6日付の中国の口上書の重要部分は、以下のとおりである。

「中国政府の見解では、国連海洋法条約（以下、条約という）の下では、締約国は200海里を超える大陸棚に関する情報を提出する権利を有する。200海里を超える自国の大陸棚の外側の限界を確定する際にそうした権利を行使するうえで、締約国は、国際海底区域（以下、『深海底』という）（人類の共同の遺産である）の範囲に対して尊重することを確保し、国際社会全体の全般的な利益に影響を及ぼさない義務をも負う。すべての締約国は、条約の全体を実施し、条約の一体性、特に深海底の範囲がいかなる法的侵害にも服さないことを確保するものとする。

中国政府は、日本の提出したエグゼクティブ・サマリーを慎重に検討し、…（中略）…という3つの地域と同様に沖ノ鳥島の基点から測ったその大陸棚の200海里の範囲、つまり沖ノ鳥島から200海里を超えて広がる大陸棚に特に留意した。いわゆる沖ノ鳥島が実際には条約第121条3項でいう岩であることは留意されるべきである。したがって、中国政府は、日本の申請の中にオキノトリ岩（Okinotori Rock）を含んでいることに関して条約に従っていないということに対して、委員会の委員、国連の加盟国のほかに条約の締約国の注意を喚起したい。」¹⁶

その後、国連海洋法条約第121条3項の規定とその意味を述べたうえで、以下のように主張した。

「オキノトリ岩が大陸棚を請求する根拠は何もないため、日本の申請の中に含まれているように、オキノトリ岩から計測して200海里内及び200海里を超える大陸棚の部分に関する勧告を行うことは、委員会の任務の範囲に入らない。したがって、委員会には、上述した部分に関して何ら行動をとらないことを要請願いたい。」¹⁷

また、韓国も、2009年2月27日の口上書で、中国の口上書と同様に、日本の申請に対して、条約第121条3項の規定に触れた後で、次のように述べた。

「この点で、韓国は、沖ノ鳥島の法的地位が条約第121条3項の下での岩と考えられ、条約第76条に定義されるように、領海の幅を計測する基線から200海里までのまたはそれを超える大陸棚を有しないという見解を一貫して維持してきた。

さらに、韓国は、沖ノ鳥島の法的地位が大陸棚の外側の限界を確定するのに含まれる科学的または技術上の問題ではなく、条約第121条の解釈および適用に関する問題であるため、委員会の権限を超えるものであると考える。

したがって、韓国は、委員会が日本によって提出された申請に関する委員会の行動から沖ノ鳥島に関する部分を除外することを謹んで要請する。」¹⁸

以上の二つの国の主張をまとめると、沖ノ鳥島は国連海洋法条約の下では島ではなく同第121条3項にいう岩である以上大陸棚を有しないため、日本の申請のうち沖ノ鳥島に関する部分については大陸棚限界委員会では検討しないことを要請する内容である、ということになる。このように沖ノ鳥島の法的地位に関する見解は、それを島であるとする日本と、それを岩であるとする中国および韓国との間で対立するものであることが分かる。中国は、その後、2009年6月22

-26日にニューヨークで開かれた第19回国連海洋法条約締約国会合で、国連への中国常駐代表团から事務総長あての2009年5月21日付口上書により、「人類の共同の遺産としての国際海底区域と国連海洋法条約第121条」と題する補足項目を審議に含めるよう提案を行った¹⁹。中国は、この口上書の中でおおよ次のように述べている。

沿岸国が大陸棚の限界を決定すると、人類の共同の財産（CHM）である深海底や公海の範囲が侵食され、減少する。限界決定の作業は、沿岸国の権利利益のみならず国際社会の共通の利益を含む。申請は条約300条（権利濫用禁止）に沿うべきである。

日本の沖ノ鳥島が条約121条3項の岩に該当し、島ではないため、日本の申請に含まれた同島の大陸棚の部分について勧告を行う権限が同委員会にはない。（2009年2月6日に国連事務総長あて信書で）韓国も同様の外交上の通知を行った。

ある領土が大陸棚を有するかの問題は、「未解決の領土または海洋紛争」である。また、他の紛争当事国が反対を表明した場合にも、委員会は、申請を検討・認めるべきでない。²⁰

ちなみに、沖ノ鳥島の「島」としての地位を否定する中国などは、これまでも別の機会には、日本が同島に関して大陸棚のみならずEEZも設定することはできないという見解をたびたび示してきた²¹。

そこで、次に沖ノ鳥島の法的地位について若干触れておく必要がある。

2 沖ノ鳥島の法的地位について²²

沖ノ鳥島が国連海洋法条約第121条3項に規定する岩に該当するか否か、また同条約の適用上島であるか否かという点に関する見解の相違については、ここで深く立ち入ることはせず、代表的な学説に関して整理しておくだけに²³。なぜなら、本稿の目的は、沖ノ鳥島がEEZや大陸棚も有する島であるか、これらのいずれももたない岩であるかという島の法的地位に関する実体的な問題に関する考察ではなくて、この実体的な問題を国際裁判やその他の法的手続において判断する手続上の問題点を論じることにあるからである。

3 島に関する国連海洋法条約の規定²⁴

国連海洋法条約には、「第8部 島の制度」において、1カ条の規定によって島のあり方を定めている。同条約第121条は、以下のように規定する。

- 1 島とは、自然に形成された陸地であって、水に囲まれ、高潮時においても水面上にあるものをいう。
- 2 3に定める場合を除くほか、島の領海、接続水域、排他的経済水域及び大陸棚は、他の領土に適用されるこの条約の規定に従って決定される。
- 3 人間の居住又は独自の経済的生活を維持することのできない岩は、排他的経済水域又は大陸棚を有しない。

この第121条1項が、島についての定義であるという点ではほとんど異論はないが、同条3項がどのような趣旨の規定であるかについては対立がある。概略としては、(i) 同規定が岩を規定し、島とは異なる岩の存在について法的意味合いを示しているという点、(ii) 国連海洋法条約そのものには岩についての明確な定義がないことから、岩には人間の居住又は独自の経済的生活を維持することのできるものとできないものとの2種類あって、その後者に該当する岩について、EEZや大陸棚を有するか否かを特に明記した規定である、という点に集約されるであろう。

第121条の起草経緯に照らせば、さまざまな妥協の産物であることに疑いの余地はなく²⁵、起草当時から島に相当しない自然に形成された陸地のうち、岩に対して統一的な明確な基準を誤解なくまとめ上げることは著しく困難であったことが容易にうかがえる。しかも、より重要な解釈上の指針は、この第121条の規定ぶりからは導き出すことが容易ではなく、むしろ本条自体は実際に何らかの法的規準を客観的に提示するものではなく、その規範的性格は極めて乏しいと否定的な立場を示す見解も少なくない。

ただし、たとえば国連海洋法条約にその根拠基盤を有するITLOSにおいて、同規定の解釈に関する争いを付託した場合に、ITLOSが仮にも同規定の規範性を否定することにつながる解釈を採用するか否かについては非常に懐疑的にならざるを得ない。同条3項の規定が島と岩とを区別する規定であると解すると、(i) その規定ぶりから岩であっても領海や接続水域なら持つことも可能である

と解する余地がありうること²⁶, (ii) しかも岩によっては、海域の幅を測定するための基線を引くために利用することのできるものがあるということ、という解釈も可能であると主張される。

さて、同島の法的地位をさらに考察するという実体的な問題は本稿の射程範囲から外れるので、ここではこれ以上深入りしない。ただ、この実体的な側面についての主張を実際の紛争解決手続においてどのような形で具体化するかは、いかなる手続を選択するかによっても変わってくる

4 見解の対立

(1) 日本の主張

日本の見解の骨子²⁷は、概ね次のようなものと考えられる。(i) 沖ノ鳥島は島であり、国連海洋法条約第121条3項でいうところの「岩」ではない。したがって、日本は、同島の周囲にEEZも設定することができ、大陸棚に対する権利も有する。(ii) 日本のこうしたEEZ設定行為や大陸棚の権利の主張は深海底を浸食するものではなく、このように大陸棚の限界を確定することは沿岸国に認められた権限である以上、権利濫用にあたらぬ²⁸。

(2) 日本の主張に対する論駁とあり得べき立論

こうした日本の立場に対して、これを否定する相手側の主張はこれらにつきすべて否定したうえで、日本の行為が国際法に合致しないことを争うことになるわけであるが、こうした姿勢に対しては、紛争解決手続の選択の上で次のような点を押さえておく必要がある。

(i) 相手国側が請求するのは、具体的な事件に関連しての何らかの救済か。または、単に条文の解釈・適用を争うものか。

(ii) 国際裁判所における判断を仰ぎ、その判決の中で次のような形式を帯びるものであるか。基本的には、日本の行為の違法性に関する宣言的判決を求め、その中で係争対象である島の地位の否定、EEZ設定という行為の違法性、大陸棚延伸申請の行為などの違法性を争点とし、その旨認定してもらうか。さらには、違法行為の即時停止・再発防止等

の命令をも結果的に必然的な効果として伴うものとするか。

(iii) 国際裁判所における係争手続を利用するよりもICJまたはITLOSによる勧告的意見の付与のほうが、国際社会に対する政治的アピールとしてまた日本に対する実質的な牽制としてインパクトが強いと考えられるか。

(iv) ただ、現実的には沖ノ鳥島の法的地位を確定することの必要性が争点となるか否かについて裁判所が実際に慎重な姿勢を示す場合には、その判断回避のため消極的な対応をすることも予想される。

以上の点を踏まえて、では現実にはいかなる手続によってどのようなプロセスをたどることが予想されるかという点を以下では検討する。

Ⅲ 具体的手続²⁹

1 争訟事件手続

(1) 管轄権

国連海洋法条約の下での紛争解決手続に関する中国の立場は、2006年8月25日に同条約第298条の下での宣言として、同条約第XV部の第2節で規定された義務の手続から同条1項(a)、(b)および(c)に規定されたすべての紛争を除外する旨、明確に述べている³⁰。この除外されるカテゴリーは、(a)境界画定、歴史的湾などの歴史的権原、についての紛争（ただし、義務的調停が可能性としてあるものの、領土主権関連の「未解決の紛争」の検討が必要であるならば、（強制）調停を除外することになる）、(b)軍事的活動・（第297条2・3項により除外される）法の執行活動に関する紛争、(c)国連憲章で安保理に委託された任務の安保理による遂行関連の紛争、というものである。したがって、このカテゴリーに分類しうる紛争であれば、第298条3項³¹の規定により「当該他の締約国の同意」がなければ、同条約下のいずれの手続にも付することはできなくなってしまう。そのうえ、これらのカテゴリーは自明のものまたは当事国自ら判断できるもの（self-judging）ではなく、管轄権の有無は、最終的には裁判所が決めることと定められている³²。

しかし、通常考えうる具体的なケースとして、中国の海洋調査船（公船か私船かによって対応も異なる）が沖ノ鳥島のEEZ内で無断で海洋調査活動を行い、日本の海上保安船舶からの停止命令を無視して継続した揚句に域外に逃走した場合や、同水域内で無許可の違法漁業を行い、上記のように³³、公務執行妨害で船舶の拿捕や船長・乗組員の逮捕拘束などが発生した場合でも、日本の海上保安庁の執行管轄権の行使に伴って生じうる両国間の見解の対立は、それが「法の執行活動に関する紛争」であると判断されるかぎり、国連海洋法条約における義務的紛争解決手続の適用はなく、条約第298条下における選択的除外を既に宣言している相手国から一方的な提訴を受けるという事態に至ることは、現実的には極めて考えにくい³⁴。

（2）受理可能性

（i）「紛争」の有無、自国の法的利益・権利の侵害の有無

これまで述べてきたような事例において、いずれかの当事国が実際に自国の利益・権利の侵害が有ると主張するかどうかで、当事国の請求の受理可能性が裁判手続では決まってくるといえるであろう³⁵。その裁判手続において判断されるべき訴訟物には、いかなるものが考えられるであろうか。原告国が判決の中で何を求め、また被告国側がそれに対してどのように応じるかは、いずれの立場も本来その手続の結果として求めるものに依存する³⁶。たとえば、国連海洋法条約の下での条約義務の違反として、日本による沖ノ鳥島周辺海域に関する大陸棚申請やEEZの設定という主権的権利の行使が条約第121条と相いれない行為となるのか、また日本の当該行為がCHMに対する専有を禁じた条約第137条に合致する行為とは考えられないか、さらには当該行為が条約第300条に規定する権利濫用に該当する不法な行為であるとまでいえるかなどの具体的な義務違反の存否が問われることになる。

しかし、これらの点に関しては次のような困難な問題がクリアされなければならない³⁷。すなわち、当該問題は国家責任法上の様々な論点に関連し³⁸、いわゆる「被害国」の概念にかかわる難しい論点が含まれており³⁹、特に中国や韓国が日本の当該行為によって法益を侵害された「被害国」といえるのか、また深海底

およびその資源が人類全体のものである以上、それに対する侵害が国際社会全体の利益侵害につながるのか、仮にそれが肯定されるとして、その際にたとえば中国が国際共同体を代表していずれかの裁判所に提訴を行うことが現行の国際法の下で認められるか⁴⁰、といった論点である。このように考えてみると、日本による沖ノ鳥島周辺海域へのEEZ設定や大陸棚延長申請という行為だけで、中国は自国の利益の侵害を主張できるか、そして今の状況は具体的な紛争が現に「発生した」場合に相当するかという疑問も生じてくる。

一般的に、各国は自国に不利となるような先例になりうる訴訟を敬遠する傾向にある。本件のような事案が仮に成立したとしたら、たとえば、中国は他の多数国間条約（たとえば、人権に関する条約）での義務違反を理由に、必ずしも直接的な被害を受けた国ではない他国から提訴されるという可能性は生じないか、そして、そのような先例であっても本件事案を通じて押し進めていく理由が国内的にあるか否かを日本も今後は見極めて対応を迫られることになるであろう。国連の大陸棚限界委員会では、中国による上述のコメント⁴¹に前後して、マレーシアとヴェトナムが2009年に共同申請を行った⁴²のに対して、南シナ海で南沙諸島（スプラトリー諸島）などをめぐってともに争う中国が直ちにこれに批判的なコメントを発表し⁴³、これに対してインドネシアが中国を牽制するとも取れる内容のコメントを翌年発表しており⁴⁴、この両者の関係においては中国の立場が日中間の場合と逆転することになりうる。

（ii）具体的な紛争・事件の可能性

以上の考察では抽象的な理論上の検討を行ったが、ここでは実際に具体的な紛争が発生する場合における日本側の対応について検討する。基本的に、中国は沖ノ鳥島を島と認めていないため、その周辺海域における日本のEEZや大陸棚の存在を認めないし、同海域をおそらくは公海であるとみなして行動するし、実際にも行動してきたように見える⁴⁵。その結果、当然、日本による執行管轄権の行使（無断の海洋調査に対する停止命令、域外退去命令など）⁴⁶と衝突しうる場合が発生する⁴⁷。しかしながら、この類の紛争は、上述したように⁴⁸、中国による条約第298条下の宣言により、両国が別途「合意」するのでない限りは、すべて

国連海洋法条約に定める義務的紛争解決手続には乗ってこないと解さざるを得ない⁴⁹。

もっとも、日本は執行管轄権を行使してこのような行動をとる外国船舶に対して対応するか否かという問題もあるが、その際の外国船舶の種類に関する公私の区別と、それに伴う日本の対応の違いの有無も同時に検討すべき事項に含まれてくる⁵⁰。また、被害国が受けうる被害について、たとえば日本による当該海域へのEEZ設定の結果、漁業実績国等に大きな経済的影響を与えたか否かという個別具体的な側面も実際には考慮の対象となるであろう。それに対して、被害国となる他国からすると島ではない沖ノ鳥島に設定したEEZ・大陸棚について日本が実際に管轄権を行使すること自体が違法となるのかという点は、立法管轄権と執行管轄権とのそれぞれの行使態様・基盤によって他国への影響が国際法上どのように評価されるかという論点を含んでいる。ただ、こうした実体的な争点に関連しては国連海洋法条約第121条を含む関連規定の解釈・適用を争うことになると考えられるとしても、義務的解決手続を除外する同条約第298条の働く余地は常に存在することに留意しておくことが肝要である。

(3) 裁判手続における対応

実は、実際の具体的な訴訟手続が開始される段になったとしても、クリアしなければならないハードルがいくつもあることがわかる。仮に裁判手続において対応しなければならなくなった場合は、日本とすれば管轄権段階で管轄権の有無を争う以外にもその受理可能性を争うことになるであろう。つまり、当事者適格の否定を主張するうえで、たとえば紛争の具体性について争うとか、いわゆる「代表訴訟」(*actio popularis*)は国際法上認められていないと主張するとかして、裁判所により本件が受理されえないことをまずは展開することになるであろう。

なお、国連海洋法条約は、濫訴に対するセーフガードを置いており、申立てによる権利の主張が法的手続の濫用であるか否か、当該権利の主張に十分な根拠があるか否かなどについて付託を受けた裁判所が先決的手続(*preliminary proceedings*)として「自己の発意により(*proprio motu*)決定」することができることになっている⁵¹。したがって、このセーフガードが発動されうるか否かもそ

の後の手続の進行を左右する。

また、具体的なフォーラム・手続として何を選ぶかという選択肢に関連して考慮すべき事項は、次のように存在する。まず、国連海洋法条約第XV部第1節「総則」の適用の有無の問題がある。すなわち、第XV部第2節にある義務的解決手続には直接的に行かないことが同条約にも明記されていて、そこからはいずれも（具体的な）「紛争」の発生を前提とした規定であることが読み取れて、実際には「第1節に定める方法によって解決が得られなかったもの」が第2節の義務的解決手続に付されることになる⁵²。いいかえれば、ここで前提となっているのは、ある締約国の一方的な提訴による不都合を回避するために、紛争当事国間でいつでも平和的に手続を選択する自由が認められており、紛争当事者間によって解決が得られない場合だけ条約第XV部の手続が適用されることになるだけでなく、紛争の当事者間で意見交換を行う義務が存在することや任意調停の可能性も排除されていないということである⁵³。逆に、一方的提訴の場合には先決的抗弁の段階で、日本はたとえば意見交換義務の存在（またはいわゆる交渉前置主義）に基づいて、これを規定する条約第283条違反を争うことも可能となるであろう。

さらに、条約第XV部第2節において、義務的手続の中で選択されうる手続を以下では考察する。まず、条約第287条の下で行うことのできる手続選択宣言は今のところ日中いずれの国も行っていないが、条約の批准もしくは加入時にまたは「その後いつでも」可能と規定されている以上、今後はどのようなかについては予断を許さない。原告国がいずれかの手続を選ぶことの効果として、この選択が裁判所の判断・結果に影響を与えるか否かは、被告国にとっても無視することのできない論点である。そもそも、原告国にとってのみ有利となる手続はありうるかという問題も提起されるであろうが、様々なシミュレーションは事前に行っておく必要はあろう⁵⁴。

最後に、裁判所における付随手続として、相手国側が暫定措置の要請を行うか否かについても準備をしておかなければならないであろう⁵⁵。たとえば、この暫定措置をITLOSに要請しておきながらも本案では仲裁を利用する可能性も排除されないことは、日本としてもミナマグロ事件で経験しているところであり⁵⁶、それぞれの手続の結果について異なることがあっても不思議ではない。

以上より、通常の裁判手続に関しては、今後あるかもしれない条約第287条下の手続選択に関する宣言や、具体的に生じた事案と相手国が条約第298条下で行っている選択的除外の宣言などを厳密に検討したうえで、対処することが必要となることはいうまでもない⁵⁷。ただ、この後者の宣言の効果として、およそ国家の管轄権行使にかかわるケースがほぼ自動的に義務的手続からの対象から除外されることが予想されるとなると、通常の裁判手続が利用される可能性は相当低いと考えても不合理ではないであろう。

2 勧告的意見手続

(1) 手続の根拠と可能性

以上の考察から一見すると、通常の裁判手続よりもこれから論ずる勧告的意見手続のほうが大きなインパクトを秘めており、しかるべき手続を経た後にいったん管轄権のある裁判所に付託された場合には、係争手続において下される判決に準じた重みを有する結果を生むことも考えられよう。とはいえ、国連海洋法条約やITLOS規程には、大法廷による勧告的意見の付与に関する規定は存在しない。したがって、ITLOSによる勧告的意見の付与の権能について、最初から想定していないともとれなくはない。

しかし、具体的規定よりは、ITLOS規則第H節130条以下に見られるものの、勧告的意見の付与に関する管轄権の行使を排除・否定する規定もないことには注意を要する。ITLOS規則第138条は、以下のように規定する。

第138条

- 1 裁判所は、[国連海洋法]条約の目的に関連のある国際合意が勧告的意見の要請を裁判所に提出することを明確に規定する場合には、法律問題についての勧告的意見を与えることができる。
- 2 勧告的意見の要請は、裁判所に要請を行うための合意により、またはその合意に従って、認められた団体により裁判所に送付される。
- 3 裁判所は、第130条から第137条までの規定に準拠する。

国連海洋法条約やITLOS規程そのものには、大法廷に対して勧告的意見を要請することができるという一般的な規定はない。この点でITLOS規程は、勧告

的意見の手続そのものを明記しているICJ規程⁵⁸とは異なっている。国連海洋法条約に明文の規定があることを根拠として、ITLOSの海底紛争裁判部に対してのみ勧告的意見の要請を行えるという解釈をとることも可能であろう。

これに対し、勧告的意見の要請やその手続について明示的に禁じる規定が存在しないことを理由として、勧告的意見の要請やその手続も禁じられておらず可能であるとの見解もある。まず、この具体的な実定法規則として国連海洋法条約第288条2項にITLOSの管轄権に関して、「この条約の目的に関係のある国際協定の解釈又は適用に関する紛争であって当該協定に従って付託されるもの」であればITLOSの管轄権が及ぶこととされている。ただし、この「国際合意（協定）」（an international agreement）がどのような内容のものであるかについては、次項に述べるように議論のあるところである。次に、ITLOS規程第⁵⁹21条にあるように、ITLOSの管轄権は、「すべての申立て」および「裁判所に管轄権を与える他の取決めに特定されているすべての事項」⁶⁰に及ぶとされていることから、「他の取決め」がその旨認めれば可能ということが推定される。

こうした解釈論によれば、この「国際合意（協定）」または「取決め」とは何か、またそれはどのような内容のものであることが必要か、という問題が生じる。

(2) 「国際合意（協定）」の意味

この「国際合意（協定）」（international agreement）という文言の解釈につき、たとえば条約法に関するウィーン条約の規定⁶¹に照らして、国際法主体間及び国際法によって規律された主体間（国家、国際機関、その他の国際法主体）で締結されるもの（その形式・名称のいかんを問わない。）という定式化が考えられる。たとえば、中国と日本、中国と韓国などの二国間、中国、韓国および日本の3か国間、日本を除いて中国を中心とした多数国間（これに大陸棚限界委員会のような国際機関を含む場合とそうでない場合）による場合など、様々な当事国（当事者主体）の組み合わせは考えられよう。

いずれの組み合わせであっても、その合意の中に勧告的意見を要請する管轄権をITLOSに付与する内容であれば、ITLOS規程上は要件を一応満たしていることになる。ただし、個々の国が勧告的意見をITLOSに直接要請することはでき

ないが、国際的合意や権限ある機関を通じて要請する可能性は残されているということが解釈上は可能であり、しかもこれが要請のための正当性の根拠となりうるのである。

(3) 付託すべき問題

勧告的意見を要請する国は、どのような問題を提起すれば、勧告的意見を要請することができるか、という問題が次に検討されるべきであろう。その際、ICJにおける先例がよい参考となる。ICJは、いかなる理由であれ、裁量の行使を「原則として拒否すべきでない」という一貫した立場をとってきた⁶²。そして、ICJは、勧告的意見の付与を拒むためやむを得ざる理由の有る場合に限って、勧告的意見を付与しない旨を表明してきている⁶³。しかも、ICJの従来から一貫した立場によれば、裁判所に付託された問題が抽象的な内容のものであるかや具体的な内容のものであるかという点は、勧告的意見の付与にとって妨げとならないとされる⁶⁴。最後に、裁判所に付託された問題が「政治的問題」であるか否かという論点⁶⁵や、勧告的意見を付与される問題が関係当事国である二国間の交渉プロセスやその中身に影響を与えることになるか否か⁶⁶という論点についても問わないとされる。

以上を考慮すると、意見を要請された場合に要件を満たすものであれば、ICJの態度としては「法律問題」の中身、政治問題との区分、抽象的または具体的事案、関係当事国（およびその当事国間の交渉）への影響などを勧告的意見の付与するうえで妨げとなる事由とは考えず、意見を付与することを拒否することは原則としてないという姿勢がうかがえる。逆にいえば、権限ある機関がしかるべき手続に従っており、しかるべき内容の「法律問題」が提起されている場合については、ICJは勧告的意見を付与することが原則であるということが推定できる。このことからさらに突き詰めて言えば、ひとたびこのような要件を満たす有権的な機関が所定のプロセスを経て法律問題に関する勧告的意見の要請を裁判所に行えば、まず意見の付与を拒否されることはないであろうという、要請を行う側にとってかなり有利な見通しを可能にする楽観論もあながち無理ではないことになる。

(4) 勧告的意見手続における具体的プロセス

次に、裁判所に勧告的意見が要請された事案が実際には係争事案となりうるおそれがあるものの本案に直接的にまたは間接的にかかわる場合は、はたしてどのような問題が生じるであろうか。裁判所に勧告的意見の要請が行われた場合は、通常のプロセスとして以下のような観点から検討が進められることが予想される。

(i) まず、裁判所の管轄権の有無が論じられる。その際には、勧告的意見の要請があった当該問題について、関係当事国間で締結された協定に裁判所が当該問題について管轄権を有することが明確に規定されているか否か、また付託された問題が本条で意味する範囲内の法律問題か否か、といった論点が検討されることになる。(ii) 次に、いわゆる司法的妥当性 (judicial propriety) の観点から当該事案につき勧告的意見を付与しないという判断を行うか否かという論点、また司法裁量によって勧告的意見の付与を拒否するか否かという論点があげられよう。これまでの先例をみる限りにおいて、国連の主要な司法機関であるICJでは、拒否するに相当なやむを得ざる理由があるか否かが問題となり、いまだかつてこのやむを得ざる理由により拒否されたことがないという点は繰り返すまでもないであろう⁶⁷。

しかし、国連海洋法条約第121条3項の解釈の仕方についてICJまたはITLOSに対して勧告的意見の要請を行うことは、たとえば沖ノ鳥島の法的地位を巡る日中間の見解の違いに根差した、本質的には日中間の二国間関係にかかわる争いであることを意味することと考えると、裁判所が意見を付与する際に妨げとなるかどうかとも重要な論点となるであろう。なぜならば、ICJは、国連システムの中でその「主要な司法機関」として位置づけられているという制度上の役割⁶⁸を考えれば、同システムの枠内において生起しうるおよそすべての法律問題に対する勧告的意見を付与する管轄権を認められていることが先例の上からも理解しうるからである。

ところが、ITLOSの場合はどうであろうか。ITLOSは国連海洋法条約に設立の根拠を有しており⁶⁹、その管轄権は「この条約の目的に関係のある国際協定の解釈又は適用に関する紛争であって当該協定従って付託されるもの」⁷⁰に対して

行使される。裁判所としての設立根拠、同条約の当事国の数、同条約の趣旨および目的などを考慮すると、勧告的意見の付与に際して、はたしてITLOSがICJと同程度の広範かつ妥当な管轄権をいかなる場合にも有し、意見の付与を拒否することはまずないと容易に推認できるであろうか。ITLOSが主として海洋関係の諸問題につき事項的管轄権を有するという点からも、ITLOSの拠って立つ存立基盤がICJのそれと必ずしも同じものであるとは言えない以上、ITLOSが勧告的意見の付与を控えるかもしれないという事態があることも否定できないであろう。その際に、ITLOSが政治問題の考慮、あまりに抽象的な問題に対する回答の回避、係争当事国間（およびその交渉過程・結果）への実際の影響の配慮など、すべてICJがその勧告的意見の付与を行う際には退けた事由についても、ITLOSが同様に退けるか否かについては慎重な判断が必要とされるであろう。

(5) ITLOSの海底紛争裁判部の可能性

それでは、ITLOSの海底紛争裁判部に対する勧告的意見の付与に関する要請の場合はどうであろうか。国連海洋法条約第191条は、以下のように規定して海底紛争裁判部には明示的に勧告的意見を付与する管轄権を予め用意していることが読み取れる。

第191条

海底紛争裁判部は、総会又は理事会の活動の範囲内で生ずる法律問題に関し、総会又は理事会の要請に応じて勧告的意見を与える。当該勧告的意見の付与は、緊急に処理を要する事項として取り扱われるものとする。

海底紛争裁判部に勧告的意見の付与の要請を行うことができるのは、国際海底機構⁷¹の「主要な機関」である総会および理事会だけである⁷²。ここで問題となるのは、海底紛争裁判部が取扱う問題が「総会又は理事会の活動の範囲内で生ずる法律問題」であるか否かという点である。つまり、勧告的意見の付与を要請された問題が、総会または理事会の活動の範囲内で生ずるものであるか否か、という問題が生じるのである。しかし、島や岩の法的地位に関する第121条の解釈論の問題がはたして国際海底機構の総会または理事会の活動の範囲内で生ずるもの

であるか否かは、比較的容易に識別できるように思われる。

また、条約第191条で規定されたように、「総会又は理事会の要請」を受けて行う勧告的意見の付与は「緊急に処理を要する事項」となるため、その付託された問題もそれだけ重要性の高い問題であることが推定される。

しかし、海底紛争裁判部の管轄権については、「深海底における活動に関する」紛争のうち「この〔第XI〕部及びこの部に関連する附属書の規定の解釈又は適用」⁷³という、いわば事項的範囲による制限を受ける。勧告的意見について、ITLOS規則第131条1項は以下のように規定する。

第131条

- 1 機構の総会又は理事会の活動の範囲内で生ずる法律問題についての勧告的意見の要請は、当該問題の正確な表明を含むものとする。この表明には、当該問題を明らかにする可能性のあるすべての書面を備えておくものとする。

上述した⁷⁴第138条の規定が第131条の規定を補足し、また場合によってはそれ以上の範囲をカバーすることを示唆する解釈の可能性も指摘されるが⁷⁵、やはり海底紛争裁判部の管轄権として島や岩の法的地位に関する解釈上の問題を取り扱うことができるかは、慎重に解さざるを得ない。また、抽象的・仮定の問題についても同裁判部に付託することが可能か否かも問われることになる。

ところで、ITLOSの海底紛争裁判部に勧告的意見の要請が行われる場合について、「いずれかの問題について総会に提出された提案」と国連海洋法条約との「適合性」(conformity)に関する勧告的意見の要請を国際海底機構の総会の議長に対して行うことが定められている⁷⁶。しかも、この適合性の問題は、総会又は理事会の「活動の範囲内で生ずる法律問題」でなければならないということが定められているため、事項的な管轄権との関連から一定の程度の枠に収まるか否かが問われることになる⁷⁷。

ちなみに、本稿執筆時現在、ITLOSにおいて勧告的意見の手続に関する事件は、事件番号17番の「国際海底区域における活動に関する者及び実体を支援する国の責任及び義務」の1件のみである⁷⁸。

(6) ICJにおける勧告的意見手続の可能性

最後に、本稿に関する論点を含む問題に関する勧告的意見の要請が国連総会を通じてICJに付託されることはありうるかという論点に触れておこう。国連憲章の下では国連の総会又は安全保障理事会であれば、「いかなる法律問題」についても勧告的意見の付与をICJに対して要請することができるし⁷⁹、また国連のその他の機関及び専門機関で総会から許可を得たものも、「その活動の範囲内において生ずる法律問題」についてICJの勧告的意見を要請できるとされている⁸⁰。

既に核兵器使用・威嚇の合法性に関する勧告的意見（WHO（世界保健機関）（1996年）において、「国家が戦争または他の武力紛争において核兵器を使用することが健康および環境への影響という観点から、WHO憲章を含む国際法上の義務違反となるか」という問題についてICJに勧告的意見の付与の要請が行われた際に、このWHOの要請ではICJがいわゆる「専門性の原則」（principle of speciality）を根拠として、WHO憲章にかんがみて同機関の活動の範囲内ではないとして勧告的意見を付与しなかった⁸¹。これに対して核兵器の使用・威嚇の合法性に関する勧告的意見（国連総会）（1996年）では、総会が勧告的意見を要請した「核兵器使用・威嚇が国際法の下でいかなる状況においても許容されるか」という問題について、ICJは勧告的意見を付与している。総会とWHOとの各要請に対するICJの対応の差異は、意見の付与を要請された問題が偏に「その活動の範囲内において生ずる法律問題」という範疇に該当するか否かという観点から判断された結果であろう。そうであれば、それぞれの専門性という枠による制約を受ける国連の他の専門機関ではなくて国連総会であれば、「その活動の範囲内において生ずる法律問題」という要件に該当することなく「いかなる法律問題についても」、ICJが基本的には意見を付与することはこれまでの先例から推定できよう。

よく知られているように⁸²、1992年以降NGOによる「世界法廷運動」の展開で高まった機運に後押しされる形でWHO総会がその資格に関して賛否両論ある中で、核兵器の違法性に関する問題をICJに付託する決議を可決し、さらにはこの問題が国連総会にまで波及した結果、総会でもICJへの勧告的意見の要請を行

う決議が可決された。つまり、専門性の制約に影響を受けやすい専門機関よりも、付託する資格において制約のない国連総会において問題が提起されてICJに付託する決議が多数派工作の結果可決されれば、勧告的意見の要請が認められる可能性はより高くなるといえるであろう。

では、たとえば国連総会で提起される「法律問題」の中身とはどのようなものとなるであろうか。この点について最近出された「コンソヴォに関する一方的独立宣言の国際法との合致」事件に関するICJの勧告的意見（2010年）は、次のような見解を示している。

「ある特定の行為が国際法と合致するか否かを裁判所に明示的に問う問題は、確かに法律問題であるようにみえる。以前の機会で裁判所が述べたように、『法の観点で枠づけられ、国際法の問題を提起する問題は、・・・その性質自体によって、法に基づいた回答に服する』ものであり（西サハラ事件、勧告的意見、*I.C.J. Reports* 1975, 18頁, 第15パラグラフ）、したがって憲章第96条および規程第65条の目的上、法的性質の問題であるようにみえる。」⁸³

この見解だけからは直接的な示唆を必ずしも明確に得られるとはいえないまでも、「ある特定の行為が国際法と合致するか否か」という問題がICJのいうように「法律問題」であるとするならば、たとえば「日本が沖ノ鳥島に対して護岸工事を施すなどして島の海岸線を守ろうとしている行為は、国際法に合致するか否か」とか、「本来無人島であり、『人間の居住又は独自の経済的生活を維持することのできない』沖ノ鳥島につき、EEZを設定したり、大陸棚の存在およびその限界の延伸を主張したりすることは国際法に合致するか否か」といった問題提起も、一見したところは不可能ではなさそうにみえる。したがって、勧告的意見を要請される問題としておよそ「ある特定の行為が国際法と合致するか否か」という問題提起の仕方が上記の定式化に当てはまると判断されれば、それ自体からはICJにおいて意見の付与を拒否されることにはなりにくいとの推定も不可能ではないであろう。

しかし、ここで留意しておくべきことは、はたして国連総会でこのような状況になるか否かである。このような状況になる場合には、それを回避するためにどうしたらよいかを検討されることになるであろう。これまでに検討してきた限り

では、総会決議を経てICJに付託された勧告的意見の要請がよほどの理由がない限りは拒否されることが考えられない以上、総会決議での可決を阻止する以外に勧告的意見の要請がICJに付託されて意見が付与されるのを回避することは極めて難しいことが予想される。また強調すべきは、このような過程を経て出された意見に基づく対応を行っても、究極的には関係当事国間の友好と信頼に基づく良好な関係の構築には必ずしも資するものとはならないであろうということである。

Ⅳ おわりに

これまでの日中両国の間における様々なレベルでの交渉や意見交換の経緯をみるに、近時の衝突事件に端を発した緊張関係やそれに伴う東シナ海における共同開発事業の停滞状況⁸⁴などから、海洋法に関する両国間の懸案は少なくない。尖閣諸島をめぐる領土問題についての両国の見解の相違や、沖ノ鳥島の法的地位をめぐる両国の立場の相違は、今後とも様々な状況下で顕在化したり、外交関係に大きなインパクトを及ぼしたりするようになるであろう。そうした事態は、平和的かつ安定した二国間および地域的關係にこそ相互の關係構築と発展・繁栄があると考えられるならば、極力回避することを双方が絶えず努力する必要に迫られていると考えられる。不測の事態への対応を予め用意しておくためにも、何らかの二国間または地域的な仕組みが導入されることが望ましいのはいうまでもない。

こうした両国間の立場の違いは、国連における各種専門機関（大陸棚限界委員会や国際海底機構を含む）や関連する国際組織や国際機関においても、様々な軋轢を生じる要因となるであろう。そうしたリスクを極力小さくする方途は、国際法だけでは十分に提供できないであろうし、政治や外交上の多様な試みを通じて管理する方向へ向かうことが望ましいことについて両国でも一定の理解は得られるであろうし、少なくとも過去においてはそうした事態がそれほど顕在化することはなかったように見受けられる。こうしたリスク管理が十分でないと、相互の誤った深謀遠慮や不信感の拡大などを背景に何らかの偶発的要因によって上記の紛争解決手続が発動されるきっかけが芽生えることになるし、また関係二国間

の枠内にとどまらない多数国間の理解や協力が得られなければ国連総会などのフォーラムを通じて勧告的意見の要請のための決議が採択される道を開くことに通じかねない。

このように考えると、沿岸国と海洋利用国との間のバランスの上に成立し運用されている国連海洋法条約は、各関係国に必要な国内法の整備を求めているため、日本としても海洋基本法に基づく諸施策を関係国際法との整合性を踏まえて、自国の管轄権行使に際しては十分慎重な判断の下に、外交上も緻密できめ細やかな対応が要求されている。それにもかかわらず、一連の緊張状態を招いた事案の発生は、日本政府による有効な外交チャンネルの欠如や、機動的かつ効果的な対応の懈怠などに起因する部分があったことは否めない。発展途上にある現行の国際海洋法制度においては、自国の利益とともに国際協力を推進すべく国際社会の利益を同時に配慮して、国際法および国内法のそれぞれの実施を行う必要があるのであり、紛争や衝突の未然の防止のために相応しい対応が個々の関係当事国には常に要求されている。

【付記】 本稿は2009－2011年度の文部科学省科学研究費（基盤研究（C））による研究課題「近隣関係諸国に対する日本の海洋法政策とその戦略的意義」（21530052）における研究成果の一部であり、その執筆に際しては2010年9月に豪州シドニー大学ロースクール図書館（Sydney University Law School Library）における資料収集などを行う機会に恵まれた。

（2010年11月末日稿）

¹ 尖閣諸島に対しては中国が中国名・釣魚島として自国の領有権を主張しているが、日本政府は、同諸島が日本固有の領土であることが歴史的にも国際法的にも明らかであり、日中間に領有権の問題はそもそも存在しない、という立場である。外務省HP「尖閣諸島の領有権についての基本見解」（<http://www.mofa.go.jp/mofaj/area/senkaku/index.html>）および同「尖閣諸島に関するQ&A」（http://www.mofa.go.jp/mofaj/area/senkaku/qa_1010.html）を参照。なお、以下特段の断りがない限り、サイトへの最終アクセスは、2010年11月末日である。

² 新聞等各社の報道に加えて、以下の外務省HPでは日本政府の立場が示されている。http://www.mofa.go.jp/mofaj/press/danwa/22/dga_0925.html

³ 尖閣諸島周辺の海域における日中間の大陸棚画定に関連して、次のものを参照。Jeanette Greenfield, *China's Practice in the Law of the Sea*, Clarendon Press, 1992, pp. 127-149. また、最近のもので、次のものを参照。Jon M. Van Dyke, 'Dispute Over Islands and Maritime

Boundaries in East Asia', in *Maritime Boundary Disputes, Settlement Processes, and the Law of the Sea*, edited by Seoung-Yong Hong & Jon M. Van Dyke, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston, 2009, pp. 39-75; Ji Guoxing, 'Sino-Japanese Jurisdictional Delimitation in East China Sea: Approaches to Dispute Settlement', in *Maritime Boundary Disputes, Settlement Processes, and the Law of the Sea*, edited by Seoung-Yong Hong & Jon M. Van Dyke, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston, 2009, pp. 77-105.

- ⁴ たとえば、地政学的な視点からの中国をめぐる海洋権益の動向として以下のものを参照。Robert D. Kaplan, 'The Geography of Chinese Power: How Far Can Beijing Reach on Land and at Sea', 89/3 *Foreign Affairs* 22 (2010); Ralf Emmers, *Geopolitics and Maritime Territorial Disputes in East Asia*, Routledge, 2010; Min Gyo Koo, *Island Disputes and Maritime Regime Building in East Asia: Between a Rock and a Hard Place*, Springer, 2010. また、近時の日中間の緊張関係について幅広い視点から、次のものを参照。James C. Hsiung, *China and Japan at Odds: Deciphering the Perpetual Conflict*, Palgrave Macmillan, 2007.
- ⁵ 最近の米中間の東アジア・東太平洋における海軍力における敵対関係について、注意を喚起するものとして次のものを参照。Andrew S. Erickson, Lyle J. Goldstein, & Nan Li, (Eds.), *China, the United States, and 21st Century Sea Power: Defining a Maritime Security Partnership*, Naval Institute Press, 2010, pp. 17-34; Bernard D. Cole, *The Great Wall at Sea: China's Navy in the Twenty-First Century*, 2nd Edition, Naval Institute Press, 2010, pp. 169-188; Toshi Yoshihara & James R. Holmes, *Red Star over the Pacific: China's Rise and the Challenge to U.S. Maritime Strategy*, Naval Institute Press, 2010, pp. 44-72; Seth Cropsey, 'Keeping the Pacific Pacific', *Foreign Affairs*, Sept. 27, 2010 (Electronic edition), (<http://www.foreignaffairs.com/articles/66752/seth-cropsey/keeping-the-pacific-pacific?page=show>).
- ⁶ この点で、次のものを参照。Geoffrey Till, *Sea Power: A Guide for the Twenty-First Century*, Second Edition, Routledge, 2009, pp. 325-326. また、中国のこうした動きを牽制すべきと主張するものとして、次のものを参照。Raul Pedrozo, 'Beijing's Coastal Real Estate: A History of Chinese Naval Aggression', *Foreign Affairs*, November 15, 2010 (Electronic edition) (<http://www.foreignaffairs.com/articles/67007/raul-pedrozo/beijings-coastal-real-estate?page=show>).
- ⁷ たとえば、海商法の分野を主として取扱った英語による文献（国内法条文を含む）として、次のものを参照。Kx Li & CWM Ingram, *Maritime Law and Policy in China*, Cavendish Publishing Limited, 2002.
- ⁸ 中国の近隣海域における海床への権益に関する文献としては、たとえば以下のものを参照。Greg Austin, *China's Ocean Frontier: International Law, Military Force and National Development*, Allen & Unwin, 1998.
- ⁹ この点につき、中国軍艦の無害通航権に関して、Donald R. Rothwell & Tim Stephens, *The International Law of the Sea*, Hart Publishing, 2010, pp. 270-271. を参照。
- ¹⁰ これまでに言及したものに加えて、さしあたり、最近のものとして以下のものを参照。Peter Howarth, *China's Rising Power: The PLA Navy's Submarine Challenge*, Routledge, 2006; Myron H. Nordquist, John Norton Moore & Kuen-chen Fu, (Eds.), *Recent Developments in the Law of the Sea and China*, Martinus Nijhoff Publishers, 2006; Zou Keyuan, *China's Marine Legal System and the Law of the Sea*, Martinus Nijhoff Publishers, 2005; *Ibid.*, *Law of the Sea in East Asia*:

Issues and Prospects, Routledge, 2005. なお、この最後の2つの文献の英文Book Reviewとして、Taisaku Ikeshima, 'Book Review', *Waseda Global Forum*, No. 5, 2008, pp. 129-132. を参照。

¹¹ たとえば、沖ノ鳥島周辺海域における中国海洋調査船によるいわゆる「特異行動」が自国の主張と一貫性のない行動であることや、同島に対して日本の主張を否定するのを「合理的な根拠は何もない」という見解もある。奥脇直也「国際法から見た国内法整備の課題」山本草二（編）『海上保安法制—海洋法と国内法の交錯—』（三省堂、2009年）、464頁、注104）参照。

¹² 特に、後掲「II, 4 見解の対立」を参照せよ。

¹³ たとえば、既に引用された次の著者の文献を参照。Van Dyke, Ji Guoxing, *supra* note 3.

¹⁴ 詳細は、以下のウェブサイト参照。http://www.un.org/Depts/los/clcs_new/submissions_files/submission_jpn.htm

¹⁵ さしあたり、以下のものを参照。Gao Jianjun, 'The Okinawa Trough Issue in the Continental Shelf Delimitation Disputes within the East China Sea', 9 *Chinese J. of Int'l L.* 143 (2010).

¹⁶ 中国の口上書（CML/2/2009）参照。なお、「オキノトリ岩」とは、沖ノ鳥島のことであるが、中国は同島を島とは認めず、岩であるとの認識からこのような表現をとっているものとみられる。http://www.un.org/Depts/los/clcs_new/submissions_files/jpn08/chn_6feb09_e.pdf

¹⁷ 同上。

¹⁸ 韓国の口上書（MUN/046/09）参照。http://www.un.org/Depts/los/clcs_new/submissions_files/jpn08/kor_27feb09.pdf

¹⁹ SPLOS/196. (http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N09/346/61/PDF/N0934661.pdf?OpenElement)

²⁰ *Id.*, Annex 'Explanatory note'.

²¹ 最近の中国の公式見解としては、2010年1月7日（http://www.fmprc.gov.cn/eng/xwfw/s2510/2511/t650442.htm）および同1月19日（http://www.fmprc.gov.cn/eng/xwfw/s2510/2511/t652723.htm）に外交部報道官が定例記者会見で示したものがある。それによると、沖ノ鳥島は沖ノ鳥礁（reef）と言及され、自然・地理的条件などから国連海洋法条約の下では、EEZも大陸棚も認められないとし、日本が同礁に対して行う試みは国際社会の全体の利益に影響を与えるものである旨、述べている。

²² さしあたり、代表的なものとして、以下のものを参照。Song, Yann-huei, 'Okinotorishima: A "Rock" or an "Island"? Recent Maritime Boundary Controversy between Japan and Taiwan/China', in *Maritime Boundary Disputes, Settlement Processes, and the Law of the Sea*, edited by Seoung-Yong Hong & Jon M. Van Dyke, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston, 2009, pp. 145-176; Thomas J. Shoenbaum, (Ed.), *Peace in Northeast Asia: Resolving Japan's Territorial and Maritime Disputes with China, Korea and the Russian Federation*, Edward Elgar, 2008, pp. 42-45, 95-103; Leticia Diaz, Barry Hart Dubner & Jason Parent, 'When is a "Rock" and "Island"? - Another Unilateral Declaration Defies "Norms" of International Law', 15 *Mich. St. J. Int'l L.* 520 (2007); Jonathan Charney, 'Rocks That Cannot Sustain Human Habitation', 93 *AJIL* 863 (1999); Jon Van Dyke, 'Letter to the Editor: Speck in the Ocean Meets Law of the Sea', *N.Y. Times*, Jan. 21, 1988, at A26.

²³ 沖ノ鳥島の地位に関する戦前の日本政府内の対立する立場につき、次のものを参照。伊

藤隆監修・百瀬孝著『資料検証 日本の領土』（河出書房新社，2010年）145-146頁。

- ²⁴ これまでに引用したもの以外で、以下のものを参照。José Luís Jesus, 'Rocks, New-born Islands, Sea Level Rise and Maritime Space', in Jochen Abr. Frowein *et al.*, (Hrsg.), *Verhandeln für den Frieden: Negotiating for Peace - Liber Amicorum Tono Eitel*, Springer, 2003, pp. 579-603; Barbara Kwiatkowska & Alfred H.A. Soons, 'Entitlement to Maritime Areas of Rocks Which Cannot Sustain Human Habitation or Economic Life of Their Own', 21 *NYBIL* 139 (1990).
- ²⁵ 詳細は、以下のものを参照。Nandan, S.N. and S. Rosenne, *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982: A Commentary*, Volume III, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/London/Boston, 1995, pp. 321-339; Robin R. Churchill & A. V. Lowe, *The Law of the Sea*, Third Edition, Manchester University Press, 1999, pp. 49-50.
- ²⁶ Nandan and Rosenne, *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982: A Commentary*, Volume III, *supra* note 25, p. 338.
- ²⁷ 前掲・注1のHPにある立場を参照。
- ²⁸ 日本は、海洋資源開発の推進を目指して、沖ノ島鳥などの離島の保全と活用を国に求める、「排他的経済水域及び大陸棚の保全及び利用の促進のための低潮線の保存及び拠点施設の整備等に関する法律」を2010年5月26日に成立させた。日本経済新聞2010年5月26日夕刊。基点となる島周辺海域は、基本的に「保全区域」に指定されて、島の持ち主の不定なものとは国有財産とされる。日本経済新聞2010年8月21日。
- ²⁹ 国連海洋法条約における紛争解決全般の手續として、以下のものを参照。Natalie Klein, *Dispute Settlement in the UN Convention on the Law of the Sea*, Cambridge University Press, 2005。ちなみに、その問題点についての最近の動向は、以下のものを参照。Tullio Treves, 'Dispute-Settlement in the Law of the Sea: Disorder or System?', in Marcelo G. Kohen (Ed.), *Promoting Justice, Human Rights and Conflict Resolution through International Law: Liber Amicorum Lucius Cafilisch*, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, pp. 927-949。また、東アジアにおける領土紛争にまつわる紛争解決に関して、次のものを参照。Michael Hahn, 'Options for Dispute Settlement', in Thomas J. Shoenbaum, (ed.), *Peace in Northeast Asia: Resolving Japan's Territorial and Maritime Disputes with China, Korea and the Russian Federation*, *supra* note 22, pp. 65-82。なお、この最後の文献の英文Book Reviewとして、Taisaku Ikeshima, 'Book Review', *Waseda Global Forum*, No. 6, 2009, pp. 361-368。を参照。また、国際裁判に至る前に準備として必要な心構えを説いたものとして次のものを参照。Sir Arthur Watts, 'Preparation for International Litigation', in Tafsir Malick Ndiaye & Rüdiger Wolfrum, (Eds.), *Law of the Sea, Environmental Law and Settlement of Disputes: Liber Amicorum Judge Thomas Mensah*, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, pp. 327-340.
- ³⁰ 国連海洋法条約の批准時の声明とともに、以下の箇所を参照。[http://www.un.org/Depts/los/convention_agreements/convention_declarations.htm#China after ratification](http://www.un.org/Depts/los/convention_agreements/convention_declarations.htm#China%20after%20ratification)
- ³¹ 国連海洋法条約第298条3項は、次のように規定する。
- 3 1の規定に基づく宣言を行った締約国は、除外された種類の紛争に該当する紛争であって他の締約国を当事者とするものを、当該他の締約国の同意なしには、この条約に定めるいずれの手續にも付することができない。
- ³² 国連海洋法条約第288条4項によれば、裁判所の管轄権の有無について争いがある場合は、「当該裁判所の裁判で決定する」と定められている。

³³ 本稿冒頭の「はじめに」参照。

³⁴ 日本の海上保安法制については、前掲・注11の山本草二（編）『海上保安法制—海洋法と国内法の交錯—』（三省堂、2009年）を参照。また、海上保安庁による具体的な取り組みとその若干の舞台裏については、邊見正和『海を守る海上保安庁巡視船』（成山堂、2006年）、富賀見栄一（監修）『海上保安庁進化論—海洋国家日本のポリスシーパワー』（シーズ・プランニング、2009年）を参照。

³⁵ たとえば、南西アフリカ事件勧告的意見パラグラフ99、バルセロナ・トラクション事件判決パラグラフ35、国家責任条文第42条（a）を参照。

³⁶ この点で、訴訟において原告・被告それぞれがいかなる結果にせよ、「勝利」を求めるとしても、裁判所による法の宣明、将来の行動指針となりうるもの、今後の交渉において有利となる材料の取得など、目指すものは多様であり、訴訟と外交交渉とは深い関係があることに留意する必要がある。この点を強調するものとして、次のものを参照。Vaughan Lowe, 'The Interplay between Negotiation and Litigation in International Dispute Settlement', in Ndiaye & Wolfrum, (Eds.), *Law of the Sea, Environmental Law and Settlement of Disputes*, *supra* note 29, pp. 235-247, at p. 239.

³⁷ たとえば、ここで議論されるべき義務違反の内容が、国連海洋法条約の下でのだけではなく、慣習法たる人類の共同の遺産（CHM）に関する（国際社会に対して負う日本の）義務違反と考える余地もあるか否かという議論が派生しうる。国家責任条文第48条1項および2項参照。

³⁸ 国家責任条文については、次のものを参照。James Crawford, *The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries*, Cambridge University Press, 2002.

³⁹ もとより、こうした義務違反によって生じうる「被害国」とはいずれの国かという国家責任上の問題が生じるため、国家責任条文第42条（b）にいう「当該国を含む国の集団もしくは国際共同体全体」が責任追及を行うことが認められるかや、同48条における「被害国以外のいかなる国」に認められた「集団的利益」や「国際共同体全体」の利益に対する義務違反にはたして本件行為が該当するか否かなどが問われることになる。紙幅の都合でこの議論の詳細には本稿ではこれ以上立ち入らない。Crawford, *The International Law Commission's Articles on State Responsibility*, *supra* note 38, pp. 255-260, 276-280.

⁴⁰ この点で、「対世的義務」（obligations *erga omnes*）としての人類の共同の遺産（CHM）の保護という点が、いわゆる他の対世的義務に該当する事項（バルセロナ・トラクション事件判決で言及された侵略、ジェノサイド、基本的人権侵害、奴隷制、民族差別、東チモール事件判決において指摘された自決権といった保護法益または事項に比して）に該当するのか、それとも、これは国連海洋法条約という多数国間条約における保護法益にとどまるのかについて、さらに検討が必要となる。

⁴¹ 前掲「II, 1」参照。

⁴² 詳細は、以下のサイトを参照。http://www.un.org/Depts/los/clcs_new/submissions_files/submission_mysvnm_33_2009.htm

⁴³ 中国の口上書CML/17/2009。ここで、中国は有名な 'nine-dotlines map' をも添付して、南シナ海における自国の管轄区域を明示している。http://www.un.org/Depts/los/clcs_new/

submissions_files/mysvnm33_09/chn_2009re_mys_vnm_e.pdf

⁴⁴ 2010年7月8日付インドネシアの口上書 (480/POL-703/VII/10)。詳細は、以下のサイトを参照。http://www.un.org/Depts/los/clcs_new/submissions_files/mysvnm33_09/idn_2010re_mys_vnm_e.pdf

⁴⁵ それにともなうて、例えば、航行、上空飛行、海洋調査、漁業、軍事訓練の扱いは、EEZである場合とは異なることは言うまでもない。国連海洋法条約第87条以下参照。

⁴⁶ 国連海洋法条約第73条参照。どの程度の執行管轄権がどのタイミングでどのように行われるかは、事案による。

⁴⁷ 沖ノ鳥島周辺海域については、2003年や2004年における中国船による無断の海洋調査活動はまだ記憶に新しい。前掲・注11の富賀見（監修）『海上保安庁進化論』37頁参照。

⁴⁸ 前掲「III, 1 (1)」参照。

⁴⁹ 正確には、国連海洋法条約298条3項参照。

⁵⁰ 国連海洋法条約第95, 96, 58条2項などに規定された外国船舶の享受しうる免除と沿岸国の執行管轄権の対応には、様々なバリエーションが存在することにも留意する必要がある。たとえば、海洋調査・漁業に違法に従事する船舶（私船）の拿捕なら、「迅速な釈放」（prompt release）の問題だけITLOSにいく可能性も排除されないが、その際にはITLOSでは島の法的地位をめぐる争点は扱われないことが予想される。なお、迅速な釈放に関するITLOSの先例については、Taisaku Ikeshima, “The ‘Reasonableness’ of Unreasonable Arguments in Prompt Release Cases in the ITLOS”, *Waseda Global Forum*, No. 6, 2010, pp. 107-128. を参照。

⁵¹ 国連海洋法条約第294条1項参照。

⁵² 同条約286条参照。

⁵³ 同条約第280, 281, 283および284条参照。

⁵⁴ どのような法廷・フォーラムを選択するかについて、その規模、手続要件、所要時間や経費などを多角的に考慮する必要があるとされる。Sir Arthur Watts, *supra* note 29, p. 333.

⁵⁵ 国連海洋法条約第290条には、暫定措置の規定が置かれているが、その措置の要請に伴う手続においては、具体的には、条約第290条5項（緊急性・回復不能性の検討）についての議論が中心となることは予想に難くない。また、違法な行為の停止等を含む命令に含まれるであろう具体的な要請内容（目的）は何かについても検討が必要となる。

⁵⁶ ミナミマグロ事件判決における訴訟手続の問題に関連して、「特集・みなみまぐろ事件」『国際法外交雑誌』第100巻3号1-228頁（2001年）参照。

⁵⁷ 本来であれば、国連海洋法条約第XV部第3節の「第2節の適用の制限及び除外」についてその射程範囲と効果をも検討する必要があるであろうが、本稿では紙幅の都合上、割愛せざるを得ない。

⁵⁸ ICJ規程第4章参照。

⁵⁹ 国連海洋法条約附属書VI。

⁶⁰ 原文では、‘[A]ll disputes and all applications submitted to it in accordance with this Convention and all matters specifically provided for in any other agreement which confers jurisdiction on the Tribunal’ という文言である。

⁶¹ ウィーン条約法条約第2条1(a)の「条約」の定義を参照。なお、その注釈については、次のものを参照。Mark E. Villiger, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of*

Treaties, Martinus Nijhoff, 2009, pp. 12-14.

⁶² たとえば、平和条約の解釈に関する勧告的意見（1950年）10頁参照。

⁶³ これには、早い段階からの勧告的意見として行政裁判所事件（1954年）意見があり、また最近のものではパレスチナにおける壁建設事件（2004年）意見がある。

⁶⁴ たとえば、核兵器の合法性事件（1996年）、パレスチナにおける壁建設事件を参照。

⁶⁵ たとえば、1948年の国連への加盟承認の条件事件、1954年の国連行政裁判所補償裁定事件、1996年の核兵器使用・威嚇の合法性事件、2010年のコソヴォの一方的独立宣言事件の各勧告的意見を参照。

⁶⁶ たとえば、2004年のパレスチナの壁事件勧告的意見。

⁶⁷ 前掲「(3) 付託すべき問題」の箇所を参照。

⁶⁸ 国連憲章第92条参照。

⁶⁹ さらに詳しく言えば、UNCLOSの附属書VIのITLOS規程である。

⁷⁰ UNCLOS第288条2項参照。

⁷¹ 国連海洋法条約第156条以下参照。

⁷² 同第158条1項参照。

⁷³ 海底紛争裁判部の管轄権について規定した同条約187条(a)参照。

⁷⁴ 前掲「III, 2 (1)」の箇所を参照せよ。

⁷⁵ Nandan, S.N. and S. Rosenne, *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982: A Commentary*, Volume III, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/London/Boston, 1995, p. 379.

⁷⁶ 第159条10項参照。

⁷⁷ なお、附属書VI（規程）第40条2項では、海底紛争裁判部における勧告的意見の手続においては、裁判所における手続に関するこの附属書の規定を「適用可能と認める範囲内で」「指針とする」旨定めている。

⁷⁸ ITLOSのHPの以下の箇所を参照。‘Case No. 17: Responsibilities and obligations of States sponsoring persons and entities with respect to activities in the International Seabed Area (Request for Advisory Opinion submitted to the Seabed Disputes Chamber)’, http://www.itlos.org/start2_en.html

⁷⁹ 国連憲章第96条1項。

⁸⁰ 国連憲章第96条2項。

⁸¹ 柳原正治「核兵器使用・威嚇の合法性の判断—『核兵器使用・威嚇の合法性』事件—」山本草二ほか編『別冊ジュリスト 国際法判例百選』（有斐閣、2001年）、220頁参照。また同論稿中にある参考文献をも参照。

⁸² さしあたり、詳細については、ジョン・パローズ著（浦田賢治・監訳）『核兵器使用の違法性—国際司法裁判所の勧告的意見』（早稲田大学事業部、2001年）を参照。

⁸³ 「コソヴォ」事件勧告的意見、第25パラグラフ参照。

⁸⁴ この点で、日中の緊張関係が日米同盟に及ぼすインパクトにつき、次のものを参照。Kent E. Calder, *Pacific Alliance: Reviving U.S.-Japan Relations*, Yale University Press, 2009, pp. 143-144.